

似律而非律、似例亦非例

——通過明代贖法試論傳統中國法律結構——

陶安 (Arnd Helmut Hafner)

明朝歷代皇帝即位時皆下詔“依律科斷”，命令問刑衙門遵律理案。事實上，在法律制度的運轉中，律典不可缺乏“律”之外的其他法規。贖例即為其典型代表。明代贖法其主要部分雖類歸於例，而朱元璋洪武三十年頒行明律之際，在《御製序》中既指令“照今定贖罪條例科斷”，並通過《大明律誥》制定了贖法範圍。因此，贖法絕非一時之法（=“權宜”），亦非包含在律典之內。本稿通過分析自明律至問刑條例為止的贖法演變，而探索“律”與“例”的內在關係。其主要結論可要約為如下三點：

- 一、“依律科斷，所有條例並宜革除”之令毫不抹殺贖例的法律效果。贖例的管轄範圍為“發落”，與律所掌握的“科斷”截然不同。
- 二、在“依律科斷”之令步入於贖例的過程中，贖法反而得到更進一步發展。即贖法中產生“贖罪”與“贖後處分”以及狹義贖罪與廣義贖罪的概念區別。
- 三、律典所發揮的實際作用極為有限。表面上雖以律典為重，實際上法律制度仍是以“權宜”之例為軸。律典在思維意識上的約束效果與其他法規着眼於解決現實法律問題的思考傾向呈辯證關係。傳統中國法律制度正是從這二者的相互作用中得到變遷及發展的動力。